

**PARECER JURIDICO**

**Processo nº 52.812/2018**  
**Concorrência nº 002/2018**

**Parecer jurídico referente a interposição de recurso administrativo interposto pela licitante TPD ENGENHARIA LTDA.**

**TPD ENGENHARIA LTDA** interpôs recurso administrativo as fls. 1041/1044, em face da decisão da comissão licitante (fls.1035), que desclassificou a proposta de preço ofertada em razão da não apresentação do BDI, violando a cláusula 7.1.1.6 do Edital.

O recurso é IMPROCEDENTE.

A Recorrente alega em síntese a que o município não pode se valer do formalismo exagerado e do excesso de rigor, bem como deve reconsiderar por ser a proposta do recorrente a uma proposta habilitada.

Ora antes de tudo é de suma importância ressaltar que a Lei de Licitações busca atribuir que o Edital estabeleça com clareza e precisão as condições de participação no certame, bem como as cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam (art. 54, § 1º).

Assim no processo licitatório vigora o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.



Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, todos da Lei nº 8.666/1993, verbis:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, **da vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Art. 41. **A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.**

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

XI - **a vinculação ao edital de licitação** ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di

Pietro:

*Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso*



*II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).*

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes.

Assim sendo no caso em tela a decisão da comissão de licitação foi tomada tendo em vista a recorrente não ter apresentado juntamente com a proposta de preço a composição do BDI em flagrante violação a clausula 7.1.1.6.

## **7. PROPOSTA COMERCIAL (ENVELOPE Nº 02)**

**7.1.** A proposta de preço deverá ser apresentada em uma via, redigida em português, de forma clara e detalhada, isenta de emendas, rasuras, ressalvas ou borrões, contendo:

**7.1.1.** Carta Proposta, em uma via, em papel timbrado da empresa, conforme planilha de quantidades – Anexo I, constando as seguintes informações:

**7.1.1.1.** Concorrência nº 002/2018.

**7.1.1.2.** Número do CNPJ/MF da empresa licitante.

**7.1.1.3.** Objeto da Licitação.

**7.1.1.4.** Planilhas de preços, em moeda corrente nacional, praticado no último dia previsto para entrega da proposta, sem previsão de encargos financeiros ou expectativa inflacionária.

**7.1.1.5.** A empresa deverá apresentar o Cronograma Físico-Financeiro devidamente preenchido de acordo com os valores por ela ofertado.

**7.1.1.6.** A empresa deverá apresentar a composição do BDI.

**7.1.1.7.** No preço proposto, deverão estar incluídos todos os encargos e tributos decorrentes do serviço.

**7.1.1.8.** Prazo de validade da proposta não inferior a 60 (sessenta) dias, a contar da data de apresentação das propostas.

Assim não há que se falar em excesso de rigor formal, visto que o próprio recorrente as fls.525, apresenta declaração afirmando que aceita todas as condições contidas no edital relativo a concorrência nº 002/2018, em compatibilidade com o item “d4” e “d.4.1”.

**d.4) Declaração expressa de que a empresa:**

**d.4.1) Aceita todas as condições contidas neste Edital;**

Em síntese, a sigla BDI que representa os Benefícios e Despesas Indiretas, pode ser definida como “um percentual aplicado sobre o custo para chegar ao preço de venda a ser apresentado ao cliente” (Decisão nº 255/1999 – Plenário/TCU). Seria o BDI a parcela do preço do serviço composto pelo lucro estimado, despesas financeiras, rateio do custo da administração central e por todos os impostos sobre o faturamento.

Sua inclusão como exigência em editais de licitações de obras públicas não decorre do acaso ou de discricionariedade da autoridade licitante, mas está disciplinada no âmbito federal pelo Decreto 7.983/2013, que, além de estabelecer um conceito de “BDI” em seu artigo 2º, inciso V (“V - benefícios e despesas indiretas - BDI - valor percentual que incide sobre o custo global de referência para realização da obra ou serviço de engenharia”), exige que seja evidenciada a composição desse elemento do cálculo, no artigo 9º, que diz:

Art. 9º **O preço global de referência será o resultante do custo global de referência acrescido do valor correspondente ao BDI, que deverá evidenciar em sua composição**, no mínimo:

- I - taxa de rateio da administração central;
- II - percentuais de tributos incidentes sobre o preço do serviço, excluídos aqueles de natureza direta e personalística que oneram o contratado;
- III - taxa de risco, seguro e garantia do empreendimento; e
- IV - taxa de lucro” (destaque meu).

No âmbito do Estado de São Paulo, o BDI é mencionado no Decreto nº 6.565/2010, que “Dispõe sobre regras a serem observadas para a aprovação e contratação de projetos básicos de obras e serviços de engenharia e arquitetura”, e diz: (...) A importância da exigência do detalhamento do BDI nos instrumentos de convocação de interessados na execução das obras públicas consiste no fato de que é justamente esse elemento que permite à Administração Pública avaliar a consistência da proposta e a capacidade do proponente de executar o objeto licitado, por que o elemento inclui em sua composição, além de custos indiretos do empreendimento, a pretensão de lucro do construtor, ou seja, o BDI permitirá aferir a capacidade do proponente de, a partir do valor da proposta, fazer frente aos custos diretos e indiretos envolvidos na execução da obra e ainda retirar dela sua remuneração pelos serviços que serão executados.

Em outras palavras, a composição do BDI permite à Administração Pública excluir propostas inconsistentes, que poderiam levar à seleção de licitantes incapazes de concluir o objeto licitado ou, pior ainda, que ficariam obrigados, diante da insuficiência da proposta que ofertaram, a solicitar sucessivos aditivos no contrato que será firmado, o que pode elevar o preço da obra e torna-lo superior ao oferecido nas propostas vencidas, contrariando a própria finalidade da licitação.

Nesse sentido trazemos à baila a decisão do Acórdão do TCU sobre o tema, proferida nos autos do TC 009.960/2009-2:

“No Acórdão 2.293/2007 – Plenário, houve determinação dirigida à Fundação Universidade de Brasília, nos seguintes termos: ‘quanto ao orçamento-base (...) promova a adequação do percentual de Lucro e Despesas Indiretas utilizado no orçamento-base às orientações contidas no Acórdão 325/2007 – TCU – Plenário’. Já no mencionado Acórdão 325/2007 – Plenário, orienta-se que ‘o gestor

público deve exigir dos licitantes o detalhamento da composição do LDI e dos respectivos percentuais praticados'. Além disso, a declaração e o detalhamento do BDI foram exigidos no Edital da Concorrência FUB 223/2008, como partes integrantes da proposta dos licitantes, e a Administração vincula-se às condições do edital, segundo o art. 41 da Lei 8.666/93".

(...)

1. Ultimamente, este Tribunal tem efetuado determinações para que os órgãos e entidades responsáveis por procedimentos licitatórios exijam dos licitantes o detalhamento do BDI, como nos Acórdãos 220/2007, 1.286/2007, 2.656/2007, 440/2008 e 2.207/2009, todos do Plenário.

Conforme explanado na instrução anterior, a obtenção da composição do BDI mediante diligência representaria atitude direcionada para a consecução da proposta mais vantajosa para a Administração. A princípio, diante da possibilidade de contratação mais econômica, mantidos os quesitos qualitativos e quantitativos, bem como as demais exigências do edital, o dever do gestor público é selecionar a proposta mais favorável, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/93.

Nesse sentido, no Acórdão 604/2009 – Plenário, por exemplo, o Ministro Augusto Sherman Cavalcanti argumentou que, embora a vinculação ao instrumento convocatório seja um dos princípios que norteiam o procedimento licitatório, esse princípio deve ser sopesado contra o princípio da razoabilidade. No caso lá tratado, não foi consentâneo com o atendimento do interesse público a desclassificação de 25 entre 26 licitantes, simplesmente pelo fato de terem apresentado denominação formalmente incorreta do sindicato a que estariam vinculadas.

**No entanto, observa-se, a partir do entendimento jurisprudencial e doutrinário sobre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que também assiste razão aos responsáveis no sentido de que a empresa procurou apresentar, tardiamente, documento que deveria ter constado originalmente da sua proposta de preços, nos termos dos subitens 5.16, 8.3 e 9.2 (fls. 20, 30 e 31, respectivamente, Anexo 4) do edital, abaixo transcritos:**

5.16 É facultada à Comissão Especial de Licitação ou à autoridade superior, em qualquer fase desta Licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou completar a instrução do processo, vedada a inclusão



posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente dos envelopes 'Documentação' e 'Proposta'.

(...)

8.3 A proposta deverá conter ainda os seguintes elementos:

Preços unitários e total para execução dos serviços, expressos em Reais, com BDI incluso. A planilha orçamentária deverá ser detalhada por item de serviço, de acordo com o modelo (Anexo VI);

b) Declaração do BDI (Bonificação de Despesas Indiretas) considerado nos preços propostos;

Detalhamento dos itens que compõem o BDI declarado;

(...)

9.2 A licitante deverá apresentar o percentual do BDI, detalhando todos os seus componentes, também em forma de percentual, conforme subitem 8.3, alínea 'c'.

Examinando-se a proposta da Progetto (Anexo 4, fls. 55-88), verifica-se que a empresa não apresentou os itens como exigidos no edital; a apresentação da composição do BDI deu-se apenas em 30/01/2009, ou seja, 10 dias após sua desclassificação (fls. 225-226).

Assim, de fato, a FUB seguiu a linha de recomendação do TCU sobre o tema, de maneira que o não fornecimento, pela empresa Progetto, da informação relativa ao detalhamento do BDI desobedeceu às disposições editalícias da Concorrência 223/2008.

A respeito da possibilidade de obtenção, mediante diligência, de documento/informação complementar, que o licitante não apresentou juntamente com os envelopes, a jurisprudência e a doutrina diferenciam as situações em que a proposta foi apresentada corretamente, mas necessita de esclarecimentos para sanar dúvidas, e em que o licitante deixou de apresentar itens exigidos pelo edital. Nesse sentido, o Relatório do Ministro-Relator do Acórdão 718/2004 – Plenário traz a seguinte lição, discorrendo sobre a aplicabilidade do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93:

'A parte final do dispositivo veda a inclusão de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, deixando claro que a interpretação do parágrafo dá-se no sentido do saneamento de dúvidas que surjam a partir de documentação apresentada em conformidade com o edital. Se a documentação não é apresentada conforme exige a lei, a hipótese não é a de realização de diligência, e sim a inabilitação da empresa com fulcro no art. 43, incisos I a III, da Lei de Licitações'.





No mesmo sentido, têm-se o Acórdão 440/2008 – Plenário e o Acórdão 220/2007 – Plenário, do qual se extrai o seguinte trecho:

‘9.2.3 na realização de licitações, exija de todos os licitantes habilitados a apresentação da sua proposta com o respectivo detalhamento de preços (composições analíticas de preços, de encargos sociais e de BDI) e com todos os demais documentos necessários ao julgamento da licitação, em cumprimento ao art. 43, incisos IV e V, da Lei nº 8.666/93, não admitindo, sob qualquer hipótese, a inclusão posterior de nenhum documento ou informação necessária para o julgamento e classificação das propostas, conforme os critérios de avaliação constantes no edital, em atendimento ao que dispõe o § 3º do mesmo artigo.’

Confirmando esse entendimento, Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 12ª ed., p. 550) aduz:

‘Inexistirá possibilidade de suprir defeitos imputáveis aos licitantes. O esclarecimento de dúvidas não significa eliminar a omissão dos licitantes. Se o licitante dispunha de determinado documento, mas esqueceu de apresentá-lo, arcará com as consequências de sua própria conduta. Se o licitante deixou de apresentar fotocópia autenticada, não é possível a Comissão abrir oportunidade para apresentação original – mesmo quando estiver de posse de licitante presente. (...) Por isso, as diligências da Comissão devem dirigir-se ao esclarecimento de dúvidas decorrentes do exame da documentação, formalmente perfeita’.

No caso da Concorrência FUB 223/2008, a empresa Progetto já deveria ter informado, em sua proposta, o detalhamento dos itens do BDI, em obediência ao edital da licitação. Portanto, a desclassificação da proposta, com base na ausência dessa informação, coaduna-se com o entendimento explicitado nas referências acima.

A posição adotada se coaduna com os princípios da licitação pública de modo que fica evidenciado que a desclassificação da proposta, caracteriza-se como excesso de formalismo quando apresentado o BDI com valores que destoam do padrão estabelecido pelo ente contratante, cabendo nesse caso possível diligência a fim de sanar a inconsistência.



No entanto o caso em tela a situação é divergente, uma vez que não houve a apresentação do BDI, fato esse que além de desatender o Edital da Concorrência nº 002/2018, por desvinculação ao instrumento convocatório em seu item 7.1.1.6, não é passivo de correção uma vez que é vedado por lei a inclusão de documentos novos nos envelopes de habilitação e proposta.


Com efeito não pode ser aceita a proposta apresentada pelo recorrente sob pena de administração contratar obra ou serviço “às escuras”.

Posto isso opinamos pelo INDEFERIMENTO do presente recurso administrativo, devendo a desclassificação da proposta apresentada pela licitante TPD ENGENHARIA LTDA, ser tomada como medida que atende o direito e a legalidade das normas administrativas.

Desclassificada a proposta comercial da única licitante habilitada nos autos, não resta outro destino ao presente certame senão que seja declarado FRACASSADO, por não ter conseguido chegar ao resultado útil, qual seja, a contratação de empresa para a construção a creche-escola do Bairro do Capitão Bras.

É o Parecer.

Cajati, 30 de agosto de 2019.

  
*Pedro Alexandre Rodrigues Pereira*  
OAB/SP 297.390  
**Diretor do Departamento Jurídico**

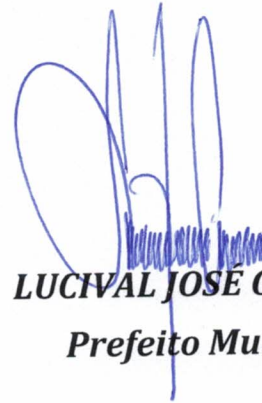
**PROCESSO Nº 52812/2018**

**CONCORRÊNCIA Nº 002/2018**

**OBJETO:** Contratação de empresa para Construção de Creche/Escola - Tipo 1Pró-Infância, situada na Estrada Takashi Fukuda, s/nº - bairro Capitão Bráz - Cajati/SP.

Tendo em vista o Parecer Jurídico, que adoto como razões de decidir, nego **PROVIMENTO** ao recurso administrativo interposto por **TPD ENGENHARIA LTDA** e declaro **FRACASSADO** o presente certame.

Cajati, 02 de setembro de 2019.



**LUCIVAL JOSÉ CORDEIRO**

*Prefeito Municipal*

**Publicado no Mural**

Em 02/09/2019

Matheus Ribeiro  
R.G. 24.574.717-5  
**RESPONSÁVEL**  
DE PRODUÇÃO E ARQUIVO